

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La suspension du contrat

Thunis, Xavier

Published in:
La fin du contrat

Publication date:
2001

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Thunis, X 2001, La suspension du contrat. Dans *La fin du contrat*. VOL. 51, Commission Université Palais, CUP, Liège, p. 45-75.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LA SUSPENSION DU CONTRAT

**Xavier THUNIS,
chargé de cours aux F.U.N.D.P.,
chargé de cours invité à l'U.C.L.**

SOMMAIRE

SECTION I

LA SUSPENSION, SANCTION DE L'INEXÉCUTION

D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE	51
<i>A. La suspension par contagion</i>	<i>52</i>
<i>B. La suspension par anticipation</i>	<i>55</i>
<i>C. Restrictions à la suspension</i>	<i>60</i>

SECTION II

LA SUSPENSION, TECHNIQUE DE SAUVEGARDE DU CONTRAT

<i>A. Suspension résultant d'une impossibilité temporaire d'exécution du contrat</i>	<i>63</i>
<i>B. La suspension conventionnelle du contrat</i>	<i>67</i>

SECTION III

UN RÉGIME JURIDIQUE MAL DÉFINI

1. — Dans le langage courant, la suspension évoque une immobilisation temporaire. Tout en continuant d'exister, quelque chose se fige mais pourrait retrouver une vie pleine et reprendre son cours normal.

Élevée au rang de technique générale du droit contractuel (1), la suspension du contrat est une notion juridique qui reste à construire (2). « *La suspension, a-t-on écrit, est un moyen juridique destiné à faire face au trouble éphémère — de fait ou de droit — ou à la défectuosité dans l'exécution du contrat, qui se prolonge dans le temps, pour assurer sa continuité et son exécution directe ou correcte dans la mesure où celle-ci est possible et utile pour les parties dans l'avenir* » (3). Cette définition souligne deux traits caractéristiques de la suspension : elle est un état de latence et une situation d'attente. Un contrat en phase d'exécution se trouve provisoirement gelé dans certains de ses effets. Comme un texte entre parenthèses, il existe mais d'une façon un peu ambiguë, dans l'attente de ce qui le condamnera ou, au contraire, le rétablira dans la plénitude de ses effets.

2. — La suspension du contrat n'est donc pas la fin du contrat, même si elle peut en être le prélude. Une caractéristique juridique essentielle regroupe les différentes hypothèses de suspension : le lien contractuel n'est pas rompu, il s'adapte à une situation de crise qui est ou que l'on espère temporaire.

Une des difficultés, en cette matière, est précisément de déterminer les obligations dont l'exécution est suspendue et celles qui continuent à produire des effets au cours de la période de suspension. Dans la plupart des cas, il n'y a pas suspension du contrat *stricto sensu* mais suspension dans l'exécution de certaines obligations nées de celui-ci. L'expression, trop lourde pour être utilisée, souligne qu'il est nécessaire de distinguer la suspension de la résolution. La seconde sanctionne l'inexécution fautive des obligations contractuelles par une rupture définitive du contrat alors que la première autorise un relâchement, mais sans rupture, du lien contractuel pour le préserver et le restaurer (4). La perspective étant celle du maintien d'une relation dans la durée, on

(1) Selon l'expression du Professeur GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français » In *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé* (sous la direction de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, p. 23 et les nombreuses références citées en note 98.

(2) « Sait-on cependant ce qu'elle est ? Rien n'est moins sûr », écrit Ph. LANGLOIS, « Contre la suspension du contrat de travail », *D.*, 1992, chron., p. 141 et s.

(3) SAAD, *La suspension dans l'exécution du contrat. Essai d'une théorie générale*, thèse, Dijon, 1980, p. 286 cité par J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 27, note 113.

(4) Ceci ressort bien de la définition de M. SAAD citée au texte n° 1. Dans le même sens, J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 25 et s., n° 23 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 3e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 459 et s., n° 403 et s..

comprend que le problème de la suspension se pose principalement dans les contrats à exécution successive (5).

Il faut reconnaître que la suspension peut avoir des effets irréversibles, ce qui a incité certains auteurs à la considérer comme une résolution temporaire (6). Ce point de vue nous paraît sous-estimer le caractère temporaire de la suspension qui laisse subsister le lien de droit et la différence fondamentalement de la résolution (7).

3. — Le Code civil ne définit pas la suspension. Il l'évoque, sans utiliser expressément le terme, dans ses articles 1184, alinéa 3 et 1244. L'octroi d'un délai de grâce par le juge entraîne effectivement une suspension de l'exécution des obligations. Certains auteurs excluent du concept de suspension les délais de grâce parce qu'ils sont soumis au pouvoir d'appréciation du juge (8) alors que la suspension *stricto sensu* s'imposerait au juge dès lors que ses conditions d'application sont réunies (9). Le critère tiré du pouvoir d'appréciation du juge est fragile car il est en définitive rare que tout pouvoir d'appréciation soit retiré aux juges. Qu'on leur retire, légalement ou conventionnellement, le choix de la solution juridique applicable, ils n'en restent généralement pas moins libres d'apprécier les conditions auxquelles la solution, à première vue péremptoire s'appliquera. Ce critère ne permet pas d'exclure de façon décisive les délais de grâce de la notion de suspension (10). Mais la suspension octroyée par le juge est une mesure de faveur, en principe exceptionnelle, qui ne traduit pas une conception générale que les rédacteurs du Code civil ont pu avoir de celle-ci.

Le Code civil n'utilise que rarement le concept de suspension en matière contractuelle. On le retrouve notamment à l'article 1168 du Code civil définissant l'obligation conditionnelle et à l'article 1183 du Code civil sous une forme négative, pour préciser que la condition résolutoire ne suspend point l'exécution

de l'obligation. Les exposés consacrés à la suspension du contrat ne font pas référence à la matière des conditions suspensives. Ce silence est, à première vue, justifié puisque la suspension visée se présente comme un remède à une crise dans l'exécution d'un contrat pleinement formé. À la réflexion pourtant, si l'on veut bâtir une théorie générale de la suspension, ce qui n'est pas notre intention, il serait utile de rapprocher la suspension du contrat et le contrat conclu sous condition suspensive. Rappelons en effet que la Cour de cassation belge a, dans un arrêt du 5 juin 1981, affirmé que « *lorsqu'une obligation est contractée en vertu d'une convention sous condition suspensive, la convention existe tant que la condition est pendante, bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue* » (11). *Pendente conditione*, la convention fait naître des droits et des obligations entre parties (12). On pourrait les comparer systématiquement avec les droits et obligations des parties à une convention pure et simple confrontée à une situation de crise pendant sa période d'exécution.

4. — Cette contribution a pour objet de caractériser la suspension à partir des applications principales qu'elle connaît en droit positif. La suspension peut tout d'abord résulter de l'exception d'inexécution dans les contrats synallagmatiques. Elle est alors l'expression d'une prérogative contractuelle conférée au créancier insatisfait (section 1). La suspension peut aussi résulter de l'impossibilité temporaire d'exécution du contrat. Elle est alors une technique de préservation du contrat dont il s'agit d'assurer la continuité malgré les vicissitudes qui l'affectent (section 2). Après avoir ainsi identifié les fonctions de la suspension (13), on s'attache à en décrire le régime juridique (section 3).

(5) J.-F. Auzan, « La suspension du contrat à exécution successive », *D.*, 1979, chronique XV, p. 95, n° 1. On peut toutefois envisager que la suspension affecte un contrat instantané dont l'exécution est différée. En ce sens, J. ROCHÉ-DAHAN, « L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique », *D.*, 1994, chronique, p. 257, n° 11 où l'auteur cite l'exemple du locataire exonéré du paiement de ses loyers pendant la période de suspension et y voit une « rupture certes temporaire mais réelle ». Il y a inexécution mais, à notre avis, il n'y a pas rupture.

(6) Pour une discussion de cette thèse surtout défendue à propos du contrat de travail, M. JAMOUILLÉ, *Le contrat de travail*, t. II, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Liège, 1986, p. 177 et s.; T. YAMAGUCHI, *La théorie de la suspension du contrat de travail*, Paris, L.G.D.J., 1963, p. 21 et s.

(7) V. par ex., T. YAMAGUCHI, *op. cit.*, p. 16 et s.; J. CARBONNIER, au contraire, voit dans l'octroi du délai par le juge une suspension par faveur, *Droit civil*, t. IV, *Les obligations*, P.U.F., 20e éd., 1996, p. 344.

(8) En ce sens, à propos de la force majeure, Ph. ANTONMATTEU, *Contribution à l'étude de la force majeure*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 221 et s. Cet auteur reconnaît cependant que l'automatisme de la suspension est quelque peu théorique.

(9) En ce sens, J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 36.

(11) Cass., 5 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1149; *R.W.*, 1981-1982, col. 245, concl. av. gén. LEMAERTS; *R.C.J.B.*, 1983, p. 199, note J. HUBBOTS.

(12) Cass., 15 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, 1123; *R.C.J.B.*, 1990, p. 106 et s., note Ph. GÉRARD. Pour plus de détails sur la jurisprudence belge ultérieure, S. STINS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : le régime général de l'obligation (1985-1995) », *J.T.*, 1999, p. 823 et s., n° 6 et s.

(13) Nous avons retenu les deux fonctions qui, dans la vie des contrats, nous ont paru les plus significatives. Nous n'examinons pas dans cette contribution la suspension comme mesure de clémence octroyée par le juge au débiteur malheureux et de bonne foi par application de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil. V. à ce sujet, I. MOREAU-MARGRÈVE, « Contribution à la théorie de l'effet du délai de grâce sur l'obligation du débiteur », *R.C.J.B.*, 1966, part. p. 433 et s. où l'auteur compare, pour les opposer, délai de grâce et force majeure.

Section I

La suspension, sanction de l'inexécution d'une obligation contractuelle

5. — L'exception d'inexécution permet au créancier d'une obligation dans un contrat ou un rapport de droit synallagmatiques, de différer l'exécution de son obligation tant que le débiteur de l'obligation connexe n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter la sienne (14).

Le Code civil ne consacre pas comme telle l'exception d'inexécution. La Cour de cassation belge, procédant par voie d'induction amplifiante à partir de dispositions particulières du Code civil (art. 1612, 1653 et 1704 notamment), en a fait un principe général de droit applicable à tout contrat synallagmatique (15).

Une codification plus récente comme le Code civil néerlandais (B.W.), entré en vigueur en 1992, règle expressément l'exception d'inexécution aux articles 52 et s. du Livre 6 en la dénommant précisément « *opschortingsrecht* », littéralement droit de suspension (16). L'expression néerlandaise souligne opportunément que l'exception d'inexécution est un droit reconnu au créancier qui peut l'exercer si toutes les conditions sont réunies. La suspension, par l'exception, de l'exécution de ses obligations en est une conséquence caractéristique (17).

- (14) Les références sont nombreuses. Voy. entre autres, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 859 ; plus récemment, B. DUBUSSON et J. M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY, *op. cit.*), 2001, p. 58 et s. ; M. GRÉGOIRE, « L'exception d'inexécution et le droit de rétention », *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2000, p. 546 et s. On trouvera chez ces auteurs les références nécessaires et une analyse détaillée du fondement et des conditions d'application de l'exception. Pour le surplus, voy. les références citées dans les notes qui suivent.
- (15) V. en particulier et explicitement Cass., 2 nov. 1995, *Pas.*, 1995, I, 977. De façon plus discrète dans Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 849 ; *R.C.J.B.*, 1990, p. 559 et s., note J. HEYBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail » ; S. STJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 745, n° 158 et s. ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992), Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, p. 565, n° 262.
- (16) Pour plus de détails, C.B.P. MAHE et E.H. HONDIUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », in *Les sanctions...*, *op. cit.*, 2001, p. 837 et s. ; C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, p. 141 et s.
- (17) Comp., en droit français, la longue et très subtile discussion pour distinguer suspension et exception d'inexécution chez J. GHZSTIN, C. JAMIN et M. BILLAU, *Traité*, 3e éd., p. 454 et s., n° 400 et s. Les auteurs reconnaissent toutefois (en note 14, p. 456) le caractère discutable de la distinction proposée.

Cet effet essentiellement suspensif permet de distinguer l'exception d'inexécution de l'exception de compensation (18). Les pages qui suivent mettent l'accent sur les extensions et les restrictions qui peuvent être apportées à l'exception d'inexécution et donc à la suspension qui en découle.

A. La suspension par contagion

6. — Une première extension prend appui sur le rapport de connexité entre les obligations réciproques qui est la première condition d'application de l'exception d'inexécution.

Selon la doctrine et la jurisprudence belges, l'exception d'inexécution trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations réciproques incombant aux parties contractantes. Elle est inhérente aux contrats synallagmatiques dont l'exécution se fait « trait pour trait », « donnant donnant » (19).

L'interdépendance des obligations réciproques peut exister non seulement quand celles-ci sont unies par un rapport de connexité au sein d'un même contrat synallagmatique mais également quand elles se rapportent à des conventions différentes, juridiquement distinctes, pourvu qu'elles forment, dans l'intention des parties, un ensemble indissociable (20). L'inexécution, par l'une des parties, d'une obligation découlant de l'une des conventions peut alors justifier la suspension, par l'autre partie, d'une obligation découlant de la convention considérée comme connexe.

7. — Qu'elle s'applique aux obligations issues d'une même convention ou aux obligations issues de conventions distinctes, la connexité est une notion fuyante (21). Pour éviter les contestations, les parties contractantes peuvent, par une disposition contractuelle explicite, créer une connexité entre les dif-

férentes conventions qui les unissent, de telle sorte que l'inexécution des obligations d'un contrat entraîne la suspension des obligations dans un autre.

En voici quelques exemples. Le premier est tiré de conditions générales de vente « *Si l'acheteur ne respecte pas les obligations stipulées dans le présent document ou dans tout autre contrat conclu avec le vendeur, toutes les obligations de ce dernier sont automatiquement suspendues jusqu'au moment où l'acheteur aura exécuté les siennes* ». Ou encore : « *En cas de retard de paiement, le vendeur peut suspendre toutes les commandes en cours, sans préjudice de toute autre voie d'action* » (22).

Ce deuxième exemple prête à discussion car on pourrait soutenir que ces commandes ne constituent pas des conventions distinctes mais des actes d'exécution se rattachant à un contrat unique, à exécution successive. Une autre analyse possible est de voir dans les commandes successives des contrats d'application d'un contrat-cadre unique.

Ces discussions montrent qu'une clause établissant conventionnellement la connexité est utile. On peut s'interroger toutefois sur les limites au pouvoir des parties de créer des liens entre les différentes conventions qui les unissent (23). Une troisième clause tirée d'un contrat d'édition suscite la question. « *En cas de non-paiement des créances échues tant vis-à-vis de Y que vis-à-vis des sociétés liées faisant partie du groupe Z, Y a le droit de suspendre les livraisons jusqu'à l'apurement de tous les comptes échus. Ce droit reste applicable même lorsque le client a déjà payé la livraison suspendue* » (24). La validité de cette clause fort large nous paraît discutable. La connexité qu'elle crée ne se fonde pas sur le but économique commun d'opérations juridiquement distinctes mais sur l'unité économique d'un groupe qui s'exprime au niveau contractuel par des personnalités juridiques distinctes. Cet élargissement de la notion de rapport synallagmatique, sans être totalement artificiel, ne nous paraît pas satisfaire à la condition d'interdépendance requise entre les

(18) Cass., 13 sept. 1973, *Pas.*, 1974, I, 31 et notes ; P. VAN OMMELAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 232 et s.

(19) V. notamment, Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, 174, *R.C.J.B.*, 1949, p. 125, note A. DE BRESAQUES. Selon la Cour de cassation belge, l'exception d'inexécution, inhérente à la nature du contrat synallagmatique, existe dès la conclusion de celui-ci. En cas de cession de créance, elle peut donc être opposée par le cédé au cessionnaire de la créance née du contrat, même si le manquement du cédant est postérieur à l'accomplissement des formalités d'opposabilité. Cass., 13 sept. 1973, *Pas.*, 1974, I, 31 ; *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note M. L. STENGERS ; Cass., 27 sept. 1984, *Pas.*, 1985, I, 133 ; *R.C.J.B.*, 1987, p. 511, note Y. MERCHERS.

(20) Cass., 8 sept. 1995, *Pas.*, 1995, I, 785, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1602.

(21) Pour une analyse approfondie, M. GÉGOIRE, *op. cit.*, p. 551 et s., B. DUBUSSON et J.M. THIAUX, *op. cit.*, 2001, p. 71 et s., n° 18 et s. En jurisprudence belge, v. p. ex. Civ. Liège, 26 oct. 1978, *J.L.*, 1978-1979, p. 114 et s. En l'espèce, le locataire d'un surgélateur suspend le paiement des loyers dus au cessionnaire de la créance du bailleur tombé en faillite, en raison de l'inexécution de la convention de fourniture qui est liée à la location d'un appareil. L'intérêt de la décision vient du fait que le juge induit l'indissociabilité des contrats de location et d'approvisionnement d'une disposition du contrat « d'escompte » passé entre le bailleur tombé en faillite et le cessionnaire de ses créances.

(22) Dans un registre plus percutant, le même contrat prévoit non pas la simple suspension mais la résiliation « en chaîne » de toutes les commandes en cas de non-paiement d'une de celles-ci. « En cas de défaut de paiement (...), la vente sera résiliée de plein droit, si bon semble au vendeur. La résiliation frappera non seulement la commande en cause mais aussi toutes les commandes impayées antérieurement, qu'elles soient livrées ou en cours de livraison et que leur paiement soit échoué ou non. »

(23) À ce sujet, P. VAN OMMELAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 256, n° 141 et s. ; M. GÉGOIRE, *op. cit.*, p. 542 et s. qui propose une distinction radicale entre les effets des clauses d'indivisibilité entre parties contractantes et leurs effets à l'égard des tiers.

(24) Pour d'autres exemples, notamment en matière de contrats informatiques, M. COPEL et B. HANOTIAU in *Le droit des "contrats informatiques"*, Bruxelles, Larcier, 1983, p. 308 qui citent l'exemple d'une clause prévoyant la suspension des obligations d'un contrat de maintenance à raison de l'inexécution du paiement du prix d'achat d'un matériel informatique.

obligations réciproques (25). Dans les relations de consommation, une telle clause pourrait aussi constituer une clause abusive au sens de l'article 31, § 1 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. La notion de déséquilibre manifeste, retenue par l'article 31, § 1 comme critère fondamental de l'abus, est suffisamment accueillante pour permettre aux juges, s'ils le souhaitent, d'annuler ce genre de clauses (26).

8. — La loi du 12 juin 1991, en son article 24, consacre, au moins implicitement, la notion d'ensemble contractuel (27). Selon cette disposition, le consommateur, qui conclut un contrat de crédit avec une personne autre que le fournisseur de biens ou le prestataire de services, peut opposer au prêteur les exceptions qu'il peut opposer au fournisseur de biens ou au prestataire de services, si les biens ou services qui font l'objet du contrat de crédit ne sont pas conformes.

L'exception peut donc être invoquée à l'encontre du prêteur qui n'est pas partie au contrat de fourniture de biens ou de services défectueux. C'est une dérogation, en faveur du consommateur de crédit, au principe de la relativité des conventions inscrit à l'article 1165 du Code civil. Une telle dérogation est toutefois soumise à des formalités strictes, notamment la mise en demeure du vendeur du bien ou du prestataire de services par lettre recommandée à la poste. En droit commun, la mise en demeure n'est en principe pas soumise à des formes particulières, ni quant à son contenu ni quant à son mode de communication (28). D'autre part, selon une doctrine et une jurisprudence classiques mais contestables, l'exercice de l'exception d'inexécution n'est pas soumis à une mise en demeure préalable (29). Cette position devra nécessairement être revue si le droit positif belge évolue et finit par accepter que la suspension puisse être invoquée *ad futurum*, pour prévenir le risque sérieux d'une défaillance future (v. *infra*, n° 10 et s.).

- (25) M. COPEL (*Éléments de théorie générale des contrats*, Story Scientia, 1999, p. 168, n° 252), écrit : « Il doit y avoir un lien suffisant entre les contrats, sinon, la clause introduit une possibilité de se faire justice soi-même en dehors des cas où le droit le tolère. »
- (26) Pour des réflexions sur le critère du déséquilibre manifeste (ou significatif selon la loi du 3 avril 1997, art. 3, § 2), M. COPEL, *op. cit.*, p. 162.
- (27) Pour des réserves sur la pertinence juridique des concepts de « groupe » ou de « chaîne de contrat », X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge — Pour un retour aux sources ? », in *Les obligations en droit français et belge*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 109 et s.
- (28) Encore faut-il que l'interpellation du débiteur soit claire et non équivoque. V. Cass., 16 sept. 1983, *Pas*, 1984, I, 48. Pour plus de détails, P. WÉRY, « La mise en demeure en matière d'obligations contractuelles », in *Les obligations contractuelles*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 296 et s.
- (29) Pour une discussion critique de cette solution, P. WÉRY, *op. cit.*, p. 327 et s.; B. DUBUSSON et J. M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 83 et s.

Plus fondamentalement, l'exercice, par le consommateur, de l'exception d'inexécution dans les relations tripartites, peut aboutir, moyennant accomplissement des formalités requises, non pas à une suspension des versements restant dus mais au paiement de ceux-ci sur un compte bloqué (30). Nous ne sommes plus dans un cas de suspension. On peut d'ailleurs se demander si on est encore dans l'hypothèse de l'exception d'inexécution, le versement des sommes en compte bloqué apparaissant plutôt comme l'exécution, par le consommateur, de ses obligations nées du contrat de prêt, conformément aux modalités indiquées par l'article 24, alinéa 3, 2° de la loi.

B. La suspension par anticipation

9. — En principe, l'exception d'inexécution ne peut être invoquée par l'*exciptens* que si l'inexécution du débiteur est fautive, ce qui suppose que son obligation soit exigible (31) et que l'on puisse lui imputer le manquement à celle-ci (32).

La Cour de cassation a précisé dans plusieurs arrêts que le manquement reproché au débiteur doit présenter une certaine gravité (33). Cette exigence a été contestée par une partie de la doctrine au nom d'un autre critère, celui de la proportion entre le manquement dénoncé et la suspension qui le sanctionne (34). Le droit belge ne manquera pas à cet égard de subir l'influence de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui, en son article 25, adopte le critère de la contravention essentielle. Une contravention est essentielle « lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la

- (30) Sur les ambiguïtés de ce mécanisme, E. BALATZ, P. DEJMEPPE et F. DE PATOUX, *Le droit du crédit à la consommation*, De Boeck, 1995, p. 194, n° 298. Selon ces auteurs, le législateur aurait créé une nouvelle hypothèse de solidarité passive légale entre le fournisseur et le prêteur vis-à-vis du consommateur. Les auteurs reconnaissent toutefois que le législateur ne s'est pas réellement exprimé à ce sujet et que les conséquences du droit d'élection conféré au consommateur sont chaotiques (*op. cit.*, p. 196, n° 261).
- (31) V. not. J. HERBOTS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, p. 577, n° 17; B. DUBUSSON et J. M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 74 et s.; en droit français, J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 39 et s.
- (32) Lorsque l'inexécution résulte d'un cas de force majeure, la théorie des risques s'applique. Celle-ci peut entraîner soit la dissolution du contrat, soit sa suspension, v. *infra*, n° 15 et s.
- (33) V. p. ex. Cass., 14 mars 1991, *Pas*, 1991, I, 653. Encore faut-il s'entendre sur les critères permettant de conclure à la gravité du manquement. Sur cette question, B. DUBUSSON et J. M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 85 et s. Ces auteurs examinent les différents critères permettant de conclure à la gravité du manquement : importance de l'obligation violée, importance du préjudice causé au créancier par la violation de l'obligation (un préjudice peut être important alors que l'obligation violée n'est pas essentielle).
- (34) J. HERBOTS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, n° 21. Dans le même sens apparemment, S. STYNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 746, n° 160.

même situation ne l'aurait pas prévu non plus » (35). Ce n'est pas la nature de l'obligation violée, mais l'incidence de la violation sur l'utilité économique que le créancier était en droit d'attendre du contrat qui devient le critère essentiel (36). Il faut souligner que ces développements s'appliquent plus directement à l'hypothèse de la résolution qu'à celle de l'exception d'inexécution, cette dernière pouvant se justifier à des conditions moins sévères (37).

Comme toute prérogative contractuelle, le droit de suspendre l'exécution de ses obligations est soumis au contrôle du juge qui *a posteriori* peut en sanctionner l'utilisation abusive. Il s'agit d'une application du principe de l'exécution de bonne foi des conventions (38).

10. — En principe donc, l'exception d'inexécution ne peut être invoquée que pour sanctionner une inexécution *consommée* et non pour se prémunir contre une défaillance future, contre un risque d'inexécution du contrat. Le droit belge s'en tient à cette exigence traditionnelle sous réserve des exceptions prévues notamment aux articles 1613 et 1653 du Code civil (39). Ces dispositions permettent au vendeur ou à l'acheteur, qui ont des motifs sérieux de craindre l'inexécution par le contractant, de suspendre anticipativement l'exécution de leurs propres obligations (délivrance de la chose, paiement du prix). Les deux textes cités sont spécifiques à la vente. S'appuyant sur ces deux dispositions (40), une partie de la doctrine belge se montre favorable à un certain élargissement des possibilités d'invoquer anticipativement la suspension, dans les hypothèses où l'*exciptiens*, titulaire d'une créance non encore exigible, a de sérieuses raisons de craindre une inexécution (41). Malgré ces opinions doc-

trinales, le droit belge ne reconnaît pas de façon générale au créancier le droit d'invoquer la suspension du contrat de façon anticipée. Certes, la prudence est de mise (42). L'appréciation d'un risque d'inexécution par le créancier est encore plus délicate que l'appréciation d'une inexécution consommée. On ne peut pas non plus exclure que la suspension anticipée soit invoquée fautive-ment, à la légère ou même de mauvaise foi. Les règles de la responsabilité contractuelle et le principe d'exécution de bonne foi devraient, à notre avis, constituer les garde-fous nécessaires à un exercice mesuré de la suspension.

11. — Le législateur belge a fait place à la suspension anticipée dans le domaine du crédit à la consommation. L'article 59, § 3 de la loi du 12 juin 1991 prévoit que le prêteur, « lorsqu'il dispose de renseignements lui permettant de considérer que le consommateur ne sera plus à même de respecter ses obligations, (...) peut interrompre les prélèvements d'argent, moyennant préavis de sept jours ouvrables notifié au consommateur par lettre recommandée à la poste ».

La pratique contractuelle en matière de crédit est d'ailleurs intéressante. Dans leurs conditions générales ou règlements généraux, les banques se réservent assez largement le droit de suspendre l'octroi de crédit (43).

En voici un exemple tiré d'un règlement général des crédits aux entreprises : « Que la durée du crédit soit limitée ou non, la Banque peut, par lettre recommandée avec ou sans accusé de réception, par simple lettre, télex ou télécopie, prenant effet dès le moment de leur envoi, en tout ou en partie et sans préavis, suspendre les effets du crédit ou y mettre fin (...) »

a) si le crédit contrevient à une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle résultant du crédit ou s'y rattachant, ou à une obligation légale ou réglementaire relative à son statut, sa forme juridique ou son activité.

b) si le crédit ou un dirigeant de droit ou de fait du crédit intervient, à quelque titre que ce soit, dans des opérations anormales ou irrégulières au regard des usages et pratiques généralement admis ou fait des déclarations incomplètes ou inexactes (...)

(35) Pour un commentaire de cette disposition, P.-A. FOMERS, « La convention de Vienne et ses incidences en droit belge : la formation du contrat et les sanctions », *Rev. dr. ULB*, 1998, n° 18, p. 73 et s. Pour des exemples de contraventions essentielles, D. PHILIPPE, « L'inexécution des obligations selon la Convention de Vienne », *Ann. dr. Louvain*, 1998, n° 3, p. 309 et s.

(36) Pour plus de développements, S. STYNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », in *Les sanctions de l'inexécution*, op. cit., p. 561 et s.

(37) Comp. l'article 72 de la Convention de Vienne qui exige une contravention essentielle pour autoriser la résolution (anticipée) du contrat alors que l'article 71 se contente de l'inexécution d'une partie essentielle de ses obligations par un contractant pour autoriser la suspension (anticipée) du contrat par l'autre partie.

(38) Les références sont innombrables. V. S. STYNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 701, n° 33 et s. ; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

(39) P. VAN OMMELAGHE, « Examen de jurisprudence (1968 à 1975). Les obligations », *R.G.J.B.*, 1975, p. 615, n° 68.

(40) *Adde* l'article 1188 du Code civil relatif à la déchéance du terme consenti au débiteur lorsque celui-ci a fait faillite ou qu'il a diminué les sûretés données à son créancier.

(41) V. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme*, Liège, 1982, en particulier p. 281 et s. (où l'auteur cite la jurisprudence belge refusant aux assurés la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution à l'encontre de compagnies d'assurance en proie à des difficultés financières), p. 453 et s. (où l'auteur plaide résolument pour une *exceptio ad futurum*). Dans le même sens, B. DUBUISSET et J. M. TRIGAUX, op. cit., p. 108, n° 66. En droit français, J. GHESTIN, rapport cité, p. 40.

(42) Dans une hypothèse proche, celle où le débiteur fait savoir à son créancier qu'il ne s'exécutera pas, la Cour de cassation, de façon assez audacieuse, dispense le créancier de mettre son débiteur en demeure. Cass., 17 janv. 1992, *Pas.*, 1992, I, 421, *R.D.C.*, 1993, p. 237, note M.-E. STORME. Dans un sens plutôt réservé, P. WÉRY, op. cit., p. 336, n° 39.

(43) On se contente de quelques exemples, la matière ayant été récemment étudiée par M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévention de l'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte, coll. « Droit en mouvement », 2001, p. 187 et s., en particulier, p. 197 et s., n° 12 et s.

c) si le crédit se trouve, ou annonce qu'il va se trouver dans une situation de droit ou de fait impliquant cessation de paiement ou mettant en péril sa solvabilité ou la continuité de son entreprise ; s'il est dessaisi, même partiellement, de la gestion de ses biens ; etc » (44).

Cette suspension à titre préventif se retrouve également dans des contrats de location-financement (leasing), comme le montre la clause suivante :

« La bailleresse a la faculté de mettre fin au bail ou de le suspendre sans mise en demeure ni intervention préalable du juge par une simple notification faite au preneur de leasing par lettre recommandée :

a) dans le cas où le preneur de leasing ne remplit pas une des obligations qui lui incombent en vertu du présent contrat ou en vertu d'un autre contrat quelconque (nous soulignons !) conclu entre la bailleresse ou une société liée avec celle-ci et le preneur de leasing ou une société liée avec celui-ci ; (45)

(...)

c) dans le cas de cessation de paiement de la part du preneur de leasing ou de demande de sursis ou de concordat amiable formulée par lui, dans le cas de faillite ou si une lettre de change, un billet à ordre ou un chèque portant sa signature venait à être protesté ou si une saisie était pratiquée à sa charge... »

Le droit de suspendre que le donneur de crédit se réserve d'exercer peut sanctionner l'inexécution de ses obligations par le débiteur (crédit ou preneur de leasing) ou prévenir le risque d'inexécution dans des hypothèses où des indices sérieux permettent de mettre en doute sa capacité ultérieure de remboursement. Dans la plupart des règlements et contrats consultés, la faculté de suspension est couplée soit dans la même clause, soit dans une clause distincte, à une faculté de résiliation immédiate ou à très bref délai. Ceci laisse au donneur de crédit le choix du sort qu'il entend appliquer au contrat. Le couplage quasi systématique des deux sanctions fait apparaître combien la suspension peut préfacier une rupture du contrat (46).

Même limitées à la suspension (47), ces clauses donnent un large pouvoir à leurs bénéficiaires. Sous réserve de l'abus de droit ou de lois particulières (48),

(44) Pour des raisons de place, nous ne pouvons reproduire intégralement l'énumération qui ne comporte pas moins de douze hypothèses différentes !

(45) Sur les objections que ce genre de clause soulève, v. *supra*, n° 7.

(46) La suspension et la fin du contrat sont regroupées dans une disposition ou un titre commun dans la plupart des règlements. Comp. MM. DUBOUSSON et TUGAUX, *op. cit.*, p. 99, n° 55) selon qui « l'exception n'est pas toujours utilisée comme un moyen d'aboutir à l'exécution du contrat. » Dans le même sens, J. ROCHE-DARIAN, *op. cit.*, D., 1994, p. 256 et s.

(47) Pour une analyse de la validité de ces clauses quand elles prévoient la dissolution du contrat, M. VANUYCKE-ALXANDRE, *op. cit.*, p. 215 et s.

(48) Des lois qui restreindraient la validité de l'exception pour inexécution consommée devraient logiquement s'étendre à l'exception pour inexécution future.

ces clauses organisant la suspension nous paraissent valables, au moins dans les contrats à durée indéterminée puisque ceux-ci peuvent toujours faire l'objet d'une résiliation par chacune des parties (49). A fortiori, peuvent-ils faire l'objet d'une suspension dont les causes de déclenchement sont largement définies.

La contestation de ce genre de clauses pourrait toutefois venir de l'application de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat dont l'article 28, alinéa 2 dispose que « toute clause d'un contrat, et notamment une clause résolutoire, suivant laquelle la résolution du contrat a lieu du seul fait de la demande ou de l'octroi d'un concordat, est sans effet... ». La suspension anticipée du crédit du seul fait de la demande ou de l'octroi d'un concordat se distingue de la résolution par son effet temporaire ; elle devrait donc en principe échapper à l'application de l'article 28, alinéa 2 (50).

Enfin, observons que ce qui a été défait ne demande (parfois !) qu'à être refait comme le montre la clause suivante applicable à un crédit hypothécaire : « La résiliation par la Banque peut être retirée avec effet rétroactif et peut alors être considérée comme une suspension. Le crédit original se poursuit alors, sans aucune novation et avec le maintien de toutes les garanties, de même pour les opérations postérieures ».

12. — La suspension anticipée du contrat est connue de certains droits étrangers. Le Code civil hollandais prévoit, dans son article 6 : 80, les conditions générales auxquelles la suspension anticipée peut être invoquée par la partie qui risque d'être victime de l'inexécution. L'article 6 : 263, spécifiquement applicable aux contrats synallagmatiques, permet à l'exécutant de suspendre anticipativement l'exécution de ses obligations correspondantes, lorsqu'il a de bonnes raisons de craindre l'inexécution de ses obligations par le débiteur (51). Il faut aussi rappeler que la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, entrée en vigueur en Belgique au 1er

(49) Sur ce principe, P. VAN OMMELAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1988, p. 38, n° 148.

(50) En ce sens, Ph. GÉRAUD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite, Les dossiers du J.T.*, Larcier, 1998, p. 192 et s. Ces auteurs poursuivent le raisonnement et estiment que la suspension non fondée sur l'inexécution par le débiteur de l'une de ses obligations pourrait être remise en cause sur la base de l'abus de droit. Comp. I. VERUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, 1998, p. 98. En jurisprudence, Liège, 15 sept. 1998, *Rev. Banq.*, 1998/9, p. 525 et s., note M. TISON. Cet arrêt se prononce pour une interprétation restrictive de l'article 28, alinéa 2 et admet la validité d'une clause résolutoire sanctionnant la non-exécution du contrat. La Cour réserve toutefois l'hypothèse où le donneur de crédit mettrait fin à celui-ci en abusant de son droit.

(51) Cette exception est dénommée *onzekeerbedsexceptie*. C.B.P. MARÉ et E. HONDIUS, *op. cit.*, in *Les sanctions...*, p. 284 et s. ; C. CAUFFMAN, *op. cit.*, p. 154, n° 26. Le droit hollandais, comme la convention de Vienne dans son article 71, prévoit des conditions strictes de forme et de fond. Le créancier doit procéder à une sommation. Il faut aussi que ses bonnes raisons de craindre l'inexécution se fondent sur des circonstances postérieures à la conclusion du contrat.

novembre 1997, prévoit, dans son article 71, qu'« une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait :

a) d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité ou

b) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat » (52).

Le vendeur, qui aurait déjà expédié les marchandises à l'acheteur et qui aurait des raisons de craindre l'inexécution (selon les termes prévus à l'article 71.1), peut s'opposer à ce que les marchandises soient remises à l'acheteur (art. 71.2). Forme de « stoppage *in transitu* » connue des spécialistes du droit de la faillite (53).

La suspension doit être notifiée sans délai à l'autre partie et ne peut être maintenue si celle-ci donne des assurances suffisantes de la bonne exécution du contrat (art. 71.3) (54).

C. Restrictions à la suspension

13. — Selon la doctrine belge, l'exception d'inexécution n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent donc y renoncer ou en aménager l'exercice par des clauses contractuelles explicites (55). Ces clauses sont, semble-t-il, peu fréquentes (56). Même quand elles suppriment l'exception d'inexécution, elles sont validées par la jurisprudence (57).

De telles clauses sont habituelles dans les contrats de location-financement (leasing) où le locataire (preneur en leasing) ne peut se prévaloir de la défectuosité du matériel loué pour invoquer l'exception d'inexécution à l'encontre du bailleur et retenir tout ou partie des loyers dus à ce dernier. Ceci ressort de

(52) L'article 71 de la Convention se contente, pour autoriser la suspension anticipée par une partie, du risque d'inexécution d'une partie essentielle de ses obligations par l'autre contractant. Comp. avec l'article 72.1 qui, pour la résolution anticipée, est plus exigeant et adopte le critère de la contravention essentielle au contrat. Pour une analyse de ces dispositions, M. VANWYCK-ALEXANDRE, « Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la C.I.V.M. », *RIDA/IBLJ*, n° 3/4, 2001, p. 358 et s.

(53) En droit belge, v. l'article 104 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

(54) Cette notification ne doit cependant pas être préalable. Sur ce point, M. VANWYCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 362 et s. Comp. l'article 9.201 (2) des Principes européens du droit des contrats, élaborés par la Commission Lando.

(55) P. VAN OMMELAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 238, n° 123 ; H. DE PAGE, t. II, p. 830, note 2.

(56) Pour une étude complète de la question, C. Goux, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Chartre, Coll. « Droit en mouvement », 2001, p. 147 et s.

(57) J.P. Torhout, 3 oct. 1995, *Huur* 1999-2000, p. 41. Cette décision reconnaît la validité d'une clause d'un bail commercial interdisant au locataire de suspendre le paiement des loyers en cas de différend, sans autorisation expresse du juge compétent. Le juge saisi considère que le locataire suspendant ses paiements sans autorisation de sa part commet une faute contractuelle.

la clause selon laquelle si le matériel n'est pas livré dans les conditions prévues, ne répond pas aux spécifications de la commande, est atteinte de vices rédhibitoires ou cachés, etc., le preneur ne peut différer ou interrompre le paiement régulier de ses loyers aux termes prévus. Dans la même perspective, certains contrats ajoutent que le preneur s'engage inconditionnellement à rembourser à la bailleuse les avances que celles-ci a consenties pour une commande qui n'est pas exécutée (58).

Ces clauses s'expliquent par l'économie générale de l'opération de location-financement. Le bailleur ne veut pas que sa créance vis-à-vis du locataire soit dépendante des vicissitudes de la relation que celui-ci entretient avec le vendeur (59). De plus, le contrat de location-financement met aux prises des professionnels censés connaître et comprendre les opérations juridiques auxquelles ils se livrent, ce qui milite en faveur de la validité des clauses supprimant l'exception d'inexécution.

14. — Une évolution est toutefois perceptible. Dans les relations entre professionnels et consommateurs, la validité des clauses relatives à l'exception d'inexécution doit être examinée à la lumière des articles 31 et 32 de la loi du 14 juillet 1991. L'article 32, 8° notamment répute abusives les clauses et conditions qui ont pour objet « [d']obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors que le vendeur n'aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d'exécuter les siennes » (60).

Dans les relations entre professionnel et consommateur, le pouvoir de suspendre l'exécution de ses obligations tant que le partenaire n'exécute pas les siennes devient un moyen de défense minimal qu'il n'est plus possible de supprimer totalement par convention (61). Cette évolution est, à notre avis, à approuver. Elle nous paraît être la conséquence normale de l'affirmation, constante ces dernières années en droit belge, selon laquelle l'exception d'inexécution est inhérente aux contrats synallagmatiques, est de droit dans ce type de contrats, mieux encore est un principe général de droit. Principe tellement général que certains tribunaux n'hésitent pas à l'accepter dans des relations

(58) Pour d'autres exemples, P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, n° 123.

(59) Voy. l'analyse de J. HEUBORS, « Réflexions à propos de la nature du leasing, avant-contrat innommé, typique et fiduciaire », *R.C.J.B.*, 1996, p. 234 et s. En jurisprudence française, Cass. (ch. civ.), 28 janv. 1997, *Rev. trim. dr. com.*, 1997, p. 502, obs. B. BOULOC.

(60) Pour une analyse de ce texte et une synthèse de la question au regard du droit commun et de différentes lois particulières, C. Goux, *op. cit.*, p. 158 et s.

(61) En droit néerlandais, cf. l'article 6:236. c., B.W. L'article 236 établit une liste noire des clauses abusives interdites dans les conditions générales.

dont le caractère contractuel ne saute pas aux yeux, telles que la distribution d'eau, de gaz ou d'électricité (62).

Mais, dans le cas, précisément, où il s'agit de fournir des biens ou des services de première nécessité, une évolution inverse doit être soulignée : que l'on qualifie de réglementaire ou de contractuelle la relation entre l'utilisateur et le fournisseur d'un service public (63), le pouvoir de suspension du second en cas de manquement du premier se heurte à des limites de plus en plus strictes. Celles-ci sont tirées non seulement des principes généraux du droit privé tels que l'abus de droit mais aussi de la dignité humaine (64). À cela s'ajoute que certains textes légaux imposent aux distributeurs de garantir en tout état de cause un minimum d'approvisionnement, nonobstant toute convention contraire (65).

(62) Sur la qualification de cette relation, P. VAN DER WILLEN, « Les relations entre services publics et usagers en droit belge », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 269 et s., par. p. 332 et s. Dans les relations commerciales internationales, l'*exceptio non adimpleti contractus* a été considérée comme faisant partie des principes généraux du droit. V. sentence CCI, n° 3540, *Chumet*, 1981, p. 914 et s.

(63) Indépendamment de la forme juridique du fournisseur en question.

(64) V. p. ex. Civ. Charleroi (réf.), 19 janv. 2000, *R.G.D.C.*, 2000/9, p. 591 et s., note J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution ».

(65) V. p. ex. Décr. Rég. Wall. 4 juillet 1985, relatif à la fourniture minimale d'électricité, *M.B.*, 7 septembre 1985, p. 12839.

Section II

La suspension, technique de sauvegarde du contrat

A. Suspension résultant d'une impossibilité temporaire d'exécution du contrat

15. — En droit belge, le débiteur d'une obligation contractuelle qui est dans l'impossibilité de l'exécuter suite à un cas de force majeure ou, plus largement, suite à une cause étrangère libératoire (66), se voit libéré de toute responsabilité contractuelle par application de l'article 1148 du Code civil. Ce n'est pas tout. Dans les contrats synallagmatiques, l'inexécution de ses obligations contractuelles par la partie empêchée va justifier l'inexécution des obligations corrélatives par le partenaire contractuel. C'est donc la partie débitrice de l'obligation devenue impossible à exécuter qui subit le poids des risques puisqu'elle ne peut plus exiger de son contractant l'exécution de son obligation alors même que celle-ci serait encore possible (67).

Dans un arrêt de principe du 27 juin 1946, la Cour de cassation a consacré la théorie des risques dans des termes qui valent d'être cités : « *dans les contrats synallagmatiques, l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie entraîne l'extinction des obligations corrélatives de l'autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat ; (...) si cette règle de droit n'est pas formulée en termes exprès par une disposition générale du Code civil, elle est néanmoins consacrée par celui-ci, puisqu'il en fait application dans diverses dispositions particulières, notamment dans les articles 1790 et 1867, et, spécialement en cas de destruction ou de perte de choses immobilières louées, dans les articles 1722 et 1741* » (68).

(66) On ne revient pas sur les conditions requises pour qu'il y ait force majeure ou cause étrangère libératoire. V. e. a. M. COPEL, *op. cit.*, p. 137 et s. ; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 726 et s., n° 108 et s. et les nombreuses illustrations jurisprudentielles citées.

(67) Ce qu'exprime l'adage, à vrai dire assez obscur, « *res perit debitori* ». La concentration des risques sur le seul débiteur de l'obligation inexécutable a parfois été considérée comme inéquitable. A. DE BERSAQUES, note *R.C.J.B.*, 1947, p. 284 et s. se référant à DEMOGUE et à LAURENT ; J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLIAU, *Traité*, 3e éd., p. 691 et s. La jurisprudence belge hésite parfois à appliquer la théorie des risques dans toute sa rigueur. V. Civ. Bruxelles, 26 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 603.

(68) Cass., 17 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, 270, note R.H. ; *R.C.J.B.*, 1947, p. 268, note A. DE BERSAQUES.

La théorie des risques s'applique en dehors de toute inexécution fautive des parties. La dissolution du contrat qui en résulte n'est donc pas fondée, en droit belge, sur l'article 1184 du Code civil (69). Elle opère sans rétroactivité. Elle est la conséquence inéluctable, par un effet de dominos, de l'impossibilité définitive affectant l'exécution de son obligation par le débiteur empêché (70).

16. — La force majeure n'a toujours pas un effet aussi radical. Dans son arrêt du 13 janvier 1956 (71), la Cour de cassation a consacré l'effet suspensif de la force majeure dans les termes suivants : « la force majeure, qui empêche une partie de remplir ses obligations, suspend l'exécution de tous les engagements nés d'un contrat synallagmatique, lorsque cet empêchement n'est que temporaire et que le contrat peut encore être utilement exécuté après le délai convenu ; (...) si la force majeure persiste, de sorte que cette dernière condition n'est plus remplie, le contrat est dissous de plein droit ». La Cour de cassation française, a, dans le même sens, décidé « qu'en cas d'impossibilité momentanée d'exécution d'une obligation, le débiteur n'est pas libéré, cette exécution étant seulement suspendue jusqu'au moment où l'impossibilité vient à cesser » (72). Il faut dire qu'en droit français, la suspension a été très tôt intimement liée à la force majeure au point que Sarraute, auteur d'une des premières thèses sur le sujet, a pu définir la suspension « comme une extension des effets de la force majeure, permettant, en cas de manquement non

(69) En droit français, la jurisprudence applique l'article 1184 du Code civil non seulement quand l'inexécution est imputable à faute mais aussi quand l'inexécution du contrat résulte d'un cas de force majeure (v. Cass. civ., 14 avril 1891, *D.P.*, 1891, I, 329 note (critique) de PLANOL). Pour une synthèse de la question, J. GHESTIN, C. JAMIN, M. BILLAU, *Traité*, p. 687 et s. qui, après une longue discussion, nient l'autonomie de la théorie des risques. La solution est critiquable car l'article 1184 du Code civil suppose une inexécution imputable à faute comme le montre clairement, en tout cas pour un juriste belge, l'allusion aux dommages et intérêts. A. DE BESMAQUES, *op. cit.*, 1947, p. 278 et s. ; DE PAGE, t. II, n° 844. Au demeurant, en France, l'application de l'article 1184 du Code civil à l'inexécution résultant d'un cas de force majeure a été critiquée. V. la note de PLANOL précitée. B. STARCZ, H. ROJAND et L. BOYER, *Obligations*, t. 2, *Contrat*, 5e éd., Litec, 1995, n° 1739 *in fine*.

(70) Pour des illustrations jurisprudentielles, S. STINS, D. VAN GERVEN et P. WILAY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 746, n° 162. Comme le relève pertinemment J. CARBONNIER (*Les obligations*, 20e éd., P.U.F., 1996, p. 331), la théorie des risques peut être d'application malaisée à des contrats synallagmatiques autres que la vente ou le bail (p. ex. le contrat d'entreprise avec fourniture de matériaux). V. aussi Bruxelles, 26 avril 1991, précité.

(71) *Pas*, 1956, I, 460. La solution était déjà prônée en doctrine belge et française avant que n'intervienne cette consécration par notre Cour de cassation. V. A. DE BESMAQUES, *op. cit.*, 1947, p. 283, n° 9 et les références citées en note 4. Dans la jurisprudence belge du fond antérieure à l'arrêt du 13 janvier 1956, Bruxelles, 24 juillet 1915, *Pas*, 1916, II, 128 ; Civ. Huy, 8 juill. 1942, *Pas*, 1945, III, 35 ; Bruxelles, 17 oct. 1946, *J.T.*, 1947, p. 389 et s., obs. G. VAN HECZE (dans cette affaire, la Cour précise que la suspension d'un contrat ne se conçoit que si l'obstacle à l'exécution doit disparaître après une période dont la fin prévisible est relativement proche).

(72) Cass. fr. (1ère ch. civ.), 24 févr. 1981, *D.*, 1982, p. 479 et s. La solution n'est pas nouvelle en droit français. V. Cass. civ., 15 févr. 1888, *D.P.*, 1888, I, 203 cité par P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 207, n° 290 ; Cass. fr., 12 déc. 1922, *D.P.*, 1924, I, p. 486.

essentiel aux délais prévus dans une convention, de faire échec à la résolution des engagements stipulés » (73).

17. — La solution est pratiquement opportune. De nombreuses clauses insérées dans les contrats internationaux mettent d'ailleurs l'accent sur cet effet suspensif de la force majeure, au point d'en reléguer l'effet extinctif au second plan (74). Cet effet suspensif n'est toutefois pas prévu par le Code civil et, en l'absence de disposition légale ou conventionnelle expresse, on peut s'interroger sur son fondement (75).

L'arrêt précité de la Cour de cassation française du 24 février 1981 censure, pour violation des articles 1134 et 1148 du Code civil, les juges du fond qui avaient rejeté la demande du survivant de deux époux portant sur un bail à nourriture. La mère survivante, après le décès de son ex-conjoint, entendait bénéficier de l'obligation contractée par sa fille, une fois levé l'empêchement dû au divorce rendant la cohabitation temporairement impossible.

Il est artificiel, à notre avis, de rattacher l'effet suspensif de la force majeure à l'article 1148 du Code civil. Celui-ci est muet sur la question. Il ne fait que dispenser le débiteur empêché du paiement de dommages et intérêts.

La référence à l'article 1134 du Code civil est plus pertinente (76). On peut soutenir que le principe de l'exécution en nature, corollaire de la convention-loi, invite à préférer la suspension à la dissolution du contrat. Le créancier de l'obligation temporairement inexécutée ne saurait, à notre avis, faire constater

(73) R. SARRAUTE, *De la suspension dans l'exécution des contrats*, Paris, Les Presses universitaires de France, 1929, p. 13. Plus loin (p. 43), l'auteur marque son souci de distinguer la suspension ainsi définie de celle qui résulte du jeu de l'*exceptio non adimpleti contractus*. Dans le même sens, J. TREILLARD, « De la suspension des contrats », in *La tendance à la stabilité du rapport contractuel. Études de droit privé* (préface P. DURAND), Paris, L.G.D.J., 1960, p. 68 et s.

(74) Ce point est particulièrement souligné par M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction*, Feduci, 1989, p. 225 et s., p. 240 et s. L'auteur oppose (p. 241) « l'exceptionnelle richesse du droit créée par la pratique conventionnelle » et « le simplisme de la théorie classique ». La pratique contractuelle consacre l'effet suspensif de la force majeure, au moins dans un premier temps et fait obligation à la partie empêchée de prévenir son partenaire. V. les clauses citées par M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 225 et s. ; J. M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Ed. Francis Lefebvre, 2e éd., 1999, p. 503 et s. ; D. PHILIPPI, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte, Coll. « Droit en mouvement », 2001, p. 11 et s.

(75) À ce sujet, P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 209 et s.

(76) Dans le même sens, P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 209, n° 293. On ne discute pas du fondement tiré de l'article 1184 du Code civil, alinéas 2 et 3, la théorie des risques en droit belge étant étrangère à la résolution judiciaire pour inexécution. V. *supra*, n° 15. D'autres fondements que ceux discutés au texte ont été proposés, notamment par SARRAUTE, *op. cit.*, p. 10 et s. qui montre comment la jurisprudence française de la fin du 19e siècle a organisé, par le détour de l'article 1722 du Code civil, une véritable suspension de certains contrats de bail pendant la guerre de 1870. Sur un plan beaucoup plus général, J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLAU (*Traité*, 3e éd., n° 406) justifient la suspension par son utilité sociale et la justice contractuelle.

la dissolution par application de la théorie des risques dans la mesure où l'obligation frappée d'impossibilité peut ultérieurement être exécutée, sans porter substantiellement atteinte à l'utilité qu'il est en droit d'attendre du contrat. La Cour de cassation belge, dans son arrêt du 13 janvier 1956 (cité *supra*, n° 16), souligne très bien que l'empêchement doit être temporaire mais aussi que la reprise ultérieure de l'exécution doit être utile.

En d'autres termes, la durée de l'empêchement ne doit pas être considérée de façon abstraite ou absolue mais par référence aux stipulations contractuelles et notamment aux délais prévus pour l'exécution de l'obligation frappée d'impossibilité (77). Comme l'écrit Sarraute, « Pour qu'il y ait suspension (...), il faut que cet arrêt dans la durée de la vie du contrat soit lui-même une conséquence du rapport de durée de deux autres éléments : la force majeure empêchant l'exécution, et le délai pendant lequel cette exécution conserve de la valeur » (78).

18. — En dehors du Code civil, l'article 26 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, sans définir la suspension, l'accepte comme effet de la force majeure quand celle-ci est temporaire : « Les événements de force majeure n'entraînent pas la rupture du contrat lorsqu'ils ne font que suspendre momentanément l'exécution du contrat » (79). Disposition péchant, nous semble-t-il, par pétition de principe puisqu'elle suppose résolue la question qui doit précisément être débattue. Il en ressort toutefois clairement que le principe de la suspension est admis dans le contrat de travail. La loi du 3 juillet 1978 en organise d'ailleurs soigneusement les hypothèses et les conséquences dans son chapitre III (articles 26 à 31) et dans les titres consacrés aux différentes variétés de contrats de travail, contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce, etc. Ces dispositions spécifiques ne nous retiendront pas ici (80).

(77) Une impossibilité d'exécution de deux jours que l'on serait tenté, *in abstracto*, de qualifier de temporaire peut donc, si le délai d'exécution est de rigueur, entraîner la dissolution du contrat.

(78) R. SARRAUTE, *op. cit.*, p. 47 et s.; pour un approfondissement, P.H. ANTONMATEU, *op. cit.*, p. 215 et s., n° 303 et s. où l'auteur prône une méthode comparative d'appréciation du caractère momentané de l'impossibilité.

(79) La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 janvier 1994 (Cass., 10 janv. 1994, *Pas*, 1994, I, 13), a rappelé que seule la force majeure rendant définitivement impossible l'exécution ultérieure du contrat de travail peut entraîner la rupture de ce contrat.

(80) Pour un exposé d'ensemble, V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 485 et s.; M. JAMOUILLI, *op. cit.*, p. 153 et s.; R. Ch. GOFFIN et F. LAGASSE, « L'entreprise occupe du personnel », *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 64.1, Kluwer, 1999, p. 51 et s.

19. — Même si elle a ses racines dans le droit civil, la suspension en droit du travail revêt un caractère particulier. D'une part, on assiste à une multiplication des causes de suspension étrangères à la force majeure au sens où l'entend le droit civil. Si l'accident, la maladie ou les obligations militaires peuvent relever de la force majeure *stricto sensu*, on ne peut en dire autant de la maternité qui ne résulte pas, dans la majorité des cas, « d'un événement indépendant de la volonté humaine, [et] que cette volonté n'a pu ni prévoir, ni conjurer » (81) ! L'exercice d'un mandat politique, le congé éducation (art. 28, 4e, b) de la loi) ou le congé d'interruption de carrière suspendent le contrat sans non plus répondre aux critères de la force majeure. D'autre part, le législateur social attache des effets « anormaux » à la suspension, du moins au regard du droit civil, puisque, dans certains cas, il maintient l'obligation pour l'employeur de payer la rémunération du travailleur temporairement empêché.

La suspension du contrat de travail se détache de la suspension telle qu'elle émerge en droit civil. Le législateur social, au-delà de la sauvegarde du contrat, destinée à servir les deux parties, vise d'abord, par le biais de la suspension, à protéger le travailleur en lui garantissant la sécurité d'emploi (82). C'est moins la protection du contrat en tant que tel qui est visée que la protection d'un contractant, comme le montrent d'ailleurs les débats sur l'application au contrat de travail du droit commun de l'*exceptio non adimpleti contractus* ou de la théorie des risques (83).

Comme l'écrit Ph. Langlois, « La suspension du contrat de travail appartient ainsi au dispositif protecteur de l'emploi dont fait partie le droit de licenciement et ne présente d'intérêt que dans cette seule perspective. Elle n'est donc qu'au service du salarié » (84).

B. La suspension conventionnelle du contrat

20. — Comme le souligne opportunément le Professeur Mousseron, les parties contractantes voient le contrat comme un instrument de gestion des inci-

(81) Cass., 17 janv. 1990, *Pas*, 1990, I, 584.

(82) D'autres objectifs sont parfois poursuivis : volonté d'impliquer le travailleur dans la société ou l'entreprise, redistribution du travail disponible etc., A. SEVRIN et H. FUNCK, « La suspension de l'exécution du contrat de travail », *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 190 et s.

(83) P. VAN ONMISLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 233, n° 17 (à propos de l'application de l'exception d'inexécution au contrat de travail); S. STYNS, D. VAN GELVEN et P. WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 746, n° 162 (à propos de l'application de la théorie des risques au contrat de travail et de l'effet de l'incapacité permanente de travail sur le sort du contrat). Pour une analyse plus détaillée, A. SEVRIN et H. FUNCK, *op. cit.*, p. 211; V. VANNES, *op. cit.*, p. 608 et s.

(84) « Contre la suspension du contrat de travail », *D.S.*, 1992, chronique XXIX, p. 141.

dents d'exécution (85). Dans cette perspective, elles se préoccupent plus de prévenir une perturbation ou d'y porter remède que de punir le partenaire négligent ou simplement malchanceux (86). La suspension apparaît alors comme une technique parmi d'autres permettant de sauvegarder le contrat. Sans entrer dans le détail des dispositions contractuelles dont le contenu est varié (87), on présente ci-après quelques exemples de clauses typiques.

21. — Dans une première série de clauses, la suspension est une technique utilisée, à titre préventif, par le débiteur de la prestation pour éviter les incidents d'exécution. En voici un exemple tiré d'un contrat bancaire utilisant la téléphonie mobile (Mobile Banking). « *La Banque se réserve le droit d'interrompre à intervalle régulier le service pour exécuter des travaux d'entretien et d'amélioration de ses systèmes ou chaque fois qu'elle estime que la sécurité est en danger ou pourrait l'être, ou encore en cas de fraude ou de présomption de fraude* ».

La suspension prévue ne sanctionne pas une faute quelconque des parties et elle ne règle pas non plus les conséquences d'un cas de force majeure. Il s'agit d'éviter un risque de perturbation, ce risque étant laissé à l'appréciation du prestataire de services. Malgré cette clause, des interruptions trop fréquentes ou injustifiables peuvent naturellement engager la responsabilité du prestataire qui a l'obligation d'assurer la continuité du service (88).

22. — Voici une seconde clause, où la force majeure temporaire suspend d'abord l'exécution des obligations de la partie empêchée avant de donner lieu, si les parties en manifestent l'intention, à la résiliation du contrat.

« *a) Si un cas de force majeure empêche X de respecter ses obligations, celles-ci sont suspendues pour la durée de la situation de la force majeure.*

b) Si la situation de force majeure a duré un mois, les deux parties ont le droit de résilier le contrat par déclaration écrite, sans aucune indemnité.

(85) « Responsable mais pas coupable » - La gestion des risques d'inexécution du contrat, *Mélanges Christian Mouhy*, t. II, Litec, 1998, p. 141 et s.

(86) Ceci ne signifie évidemment pas que les manquements contractuels ne sont pas sanctionnés.

(87) Le lecteur, intéressé par des exemples de clauses et des conseils de rédaction, se reportera utilement à M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 221 et s., ainsi qu'à J.M. MOUSSERON, *op. cit.*, n° 1327 et s. où l'auteur distingue, de façon pédagogique, déclenchement, développement et dénouement de la suspension. *Adde* P. H. ANTONMATEL, *op. cit.*, p. 220 et s.

(88) Pour plus de détails, X. THURIN, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Presses universitaires de Namur, 1996, p. 259 et s. En matière de banques de données, E. MONTERO, *La responsabilité civile du fait des bases de données*, Presses universitaires de Namur, 1998, p. 164, n° 65.

c) Par force majeure, on entend toute circonstance indépendante de la volonté de X qui l'empêche de respecter entièrement ou partiellement ses obligations ou à cause de laquelle on ne peut raisonnablement exiger de X qu'il respecte ses obligations, que cette circonstance puisse ou non avoir été prévue au moment de conclure le contrat (...).

d) Les parties devront se communiquer le plus vite possible tout cas de force majeure ».

La clause comporte pas mal des ingrédients classiques : conception raisonnable de la force majeure, par abandon notamment de la condition d'imprévisibilité, adaptation des remèdes contractuels à la situation de crise dans l'exécution du contrat (suspension dans un premier temps, possibilité de dissolution dans un second temps), devoir d'information réciproque des parties confrontées à l'impossibilité d'exécution (89).

23. — La suspension du contrat (90) est une technique connue du droit des assurances, notamment de l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. Si un assuré cède son véhicule et si, à l'expiration d'un délai de 16 jours à dater du transfert de propriété du véhicule désigné, il n'y a pas eu remplacement, ou s'il n'y a pas eu notification du remplacement, le contrat est suspendu (art. 33, 1^{er}, dernier alinéa du contrat type d'assurance obligatoire). Cette suspension est limitée dans le temps (cf. art. 34, al. 3 et al. 4 du contrat type). Si, pendant la période de suspension, le preneur met en circulation un véhicule, il doit en aviser l'assureur.

La suspension remplit ici aussi une fonction de sauvegarde du contrat. Contrairement aux hypothèses développées précédemment, aucune des deux parties ne se voit empêchée d'exécuter son obligation suite à un cas relevant, peu ou prou, de la force majeure. C'est l'aliénation de la chose assurée par le preneur d'assurance qui fait disparaître le risque à assurer (91). La suspension apparaît comme une technique permettant d'éviter la caducité du contrat.

Il s'agit d'une « vraie » suspension, suspension du contrat d'assurance tout entier et non pas suspension de l'exécution de certaines obligations du contrat.

(89) Sur tous ces points, M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 209 et s. Des clauses plus raffinées peuvent prévoir l'effet de la suspension sur la durée du contrat, la possibilité de renégocier le contrat, etc. Tout dépend de l'importance du contrat, des besoins qu'il couvre et du prix que les parties attachent au maintien de leur relation.

(90) Nous ne visons pas ici la suspension de la garantie de l'assurance, sanction ouverte à l'assureur en cas de défaut de paiement de la prime par l'assuré. V. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Précis, Larcier, 1996, p. 151 et s. (sur la suspension de la garantie que l'auteur distingue de l'*exceptio non adimpleti contractus*), p. 470, n° 937 (à propos de la suspension du contrat).

(91) J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLAU, dans leur *Traité*, (p. 471 et s.) considèrent que cette hypothèse de suspension relève de l'exercice d'un droit incompatible avec l'exécution.

La suspension du contrat d'assurance, intervenue avant la survenance du sinistre, est opposable à la personne lésée au même titre que l'annulation ou la résiliation (art. 87, § 1, de la loi du 25 juin 1992) (92).

(92) V. Ph. COUX, *Les contrats d'assurance réglementés*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 157 et s., p. 168 et s. En jurisprudence, Cass., 22 janv. 1987, *Pas*, 1987, I, 603 ; Cass., 3 juin 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 845 ; Civ. Bruxelles, 27 avril 1999, 94/4972/A, disponible sur Internet le 11/10/2001 à l'adresse http://www.cass.be/cig_juris/

Section III

Un régime juridique mal défini

24. — La suspension n'est pas neutre sur le plan juridique. Elle impose des obligations aux parties. Celles-ci se déduisent de la nécessité de préserver le contrat existant et, si possible, de le restaurer dans la plénitude de ses effets, tout en gérant correctement la perturbation qui en interrompt temporairement l'exécution.

Si l'on quitte le niveau des généralités, il est difficile de déterminer précisément, en l'absence de régime légal spécifique (93), les obligations incombant aux parties. Il est encore plus difficile d'en unifier la portée et il n'est pas certain que l'exercice soit nécessaire. Les causes de suspension sont diverses et le régime juridique qui s'attache à la suspension varie fatalement en fonction de son rôle, selon qu'elle est l'expression d'une prérogative contractuelle, une technique de sauvegarde du contrat, ou encore un instrument de protection d'une partie plus faible dans le rapport contractuel.

25. — Quelle que soit la cause de son déclenchement, la suspension impose à la partie qui entend s'en prévaloir une obligation d'information du partenaire contractuel. Par la force des choses, cette obligation d'information ne s'exprime pas de la même façon selon que la suspension est décidée volontairement par un créancier soucieux de faire respecter ses prérogatives contractuelles ou qu'elle est invoquée par un débiteur temporairement empêché d'exécuter ses obligations.

Dans le premier cas, le créancier qui se prévaut de l'exception d'inexécution peut adresser au débiteur défaillant une mise en demeure stigmatisant l'inexécution consommée ou même le risque d'une inexécution future, pourvu qu'il soit sérieux. L'information transmise est comminatoire. Même si la question

(93) Comme le relèvent B. DUBISSON et J.M. TUGAUX (à propos de l'exception d'inexécution, *op. cit.*, p. 93, n° 47), « la doctrine s'attarde peu à décrire les droits et obligations des parties pendant cette période curieuse où le contrat est maintenu en attente. » La remarque devrait sans doute être nuancée en ce qui concerne la suspension résultant d'un cas de force majeure. Notons que le droit du contrat de travail comporte à ce sujet des dispositions très précises que nous n'analysons pas dans cette étude.

est discutée, une mise en demeure préalable s'impose à notre avis. L'exception d'inexécution est souvent le prélude à une sanction contractuelle plus rigoureuse et elle est elle-même une sanction dont le débiteur défaillant doit être averti. *A fortiori* la mise en demeure préalable s'impose-t-elle dans l'hypothèse d'une suspension décidée par le créancier à titre préventif (94).

Dans le second cas, le débiteur, empêché par un événement échappant à son contrôle et, dans la plupart des cas, à ses prévisions, ne peut satisfaire à son obligation d'information que *post factum*, dans un délai raisonnable après l'événement ou la série d'événements suspendant l'exécution (95). L'information transmise au partenaire contractuel n'a rien de comminatoire. Au contraire de la mise en demeure qui provient du créancier insatisfait, elle émane ou doit émaner du débiteur qui subit l'événement perturbateur et cherche, avec la collaboration du créancier, à en limiter les conséquences.

26. — La durée de la suspension est, selon les hypothèses, déterminée, déterminable ou indéterminée.

Elle est indéterminée quand elle résulte du jeu de l'exception d'inexécution, parce que son terme dépend de la suite que le débiteur défaillant va y accorder et des sanctions ultérieures que le créancier va décider d'appliquer, en fonction de l'inertie ou de la mauvaise volonté du cocontractant. En pratique toutefois, la suspension trouvera une limite de fait dans le délai maximal dans lequel le contrat peut encore utilement être exécuté pour le créancier.

La durée de la suspension est aussi *a priori* indéterminée quand un empêchement temporaire affecte l'exécution de son obligation par une partie contractante. À nouveau, la durée maximale de la suspension sera en pratique déterminable à partir des conditions contractuelles, notamment des délais que les parties ont fixés pour une exécution utile.

Il arrive que la durée de la suspension admissible soit précisément déterminée soit par les parties dans une clause contractuelle (96), soit par le législateur lui-même.

27. — Il est malaisé de déterminer abstraitement quelles sont les obligations suspendues pendant la durée de la suspension.

(94) V. *supra*, n° 8 et s.

(95) V. p. ex. l'article 79, alinéa 4 de la Convention de Vienne selon lequel « la partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter ».

(96) V. *supra*, n° 22. Encore faut-il relever que le contrat ne subit pas nécessairement une dissolution automatique au bout de la période de suspension, les parties se réservant généralement la faculté de prolonger celle-ci ou de dissoudre le contrat en fonction des circonstances.

Toutes les obligations des parties ne sont pas suspendues. C'est particulièrement vrai quand la suspension résulte de l'exception d'inexécution. Le créancier suspend l'exécution de ses obligations mais l'autre partie doit exécuter les siennes. Le débiteur défaillant n'a pas à suspendre l'exécution de ses obligations. Il accuse un retard fautif.

Quand la suspension résulte d'un cas de force majeure ou plus généralement d'un empêchement temporaire d'exécution, toutes les obligations nées du contrat ne sont pas suspendues pour autant. Il y a lieu, à notre avis, de limiter la suspension à l'obligation ou aux obligations de la partie empêchée et à l'obligation ou aux obligations réciproques du cocontractant (97). Certaines obligations ne sont pas affectées par la perturbation : obligation de loyauté, de discrétion ou de non-concurrence (98). Leur persistance montre d'ailleurs que le lien contractuel entre les parties n'est pas dissous et conserve sa force obligatoire. Certaines obligations nouvelles apparaissent : obligation de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser l'impossibilité, obligation de préserver le contrat pour en favoriser la reprise, si elle est encore utile (99). Ces obligations peuvent trouver un fondement soit dans une clause contractuelle explicite, soit dans le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (C. civ., art. 1134, al. 3) qui impose aux parties de coopérer à la poursuite et à la réussite de l'entreprise contractuelle.

En pratique, certains cas restent difficiles à trancher. L'exemple suivant concerne l'exception d'inexécution. Dans un arrêt du 15 janvier 1973 (100), la Cour de cassation française a eu à connaître d'un litige opposant un fabricant de bateaux à un concessionnaire bénéficiant d'une clause d'exclusivité. Ce dernier ne respectant pas ses obligations, le concédant avait accordé la concession exclusive à un autre agent. Selon la Cour de cassation « *la faculté qu'avait [le concédant] d'opposer l'exception non adimpleti contractus l'autorisait seulement, dans cette hypothèse, à ne pas exécuter son obligation de respect de l'exclusivité et donc à vendre [lui-même] dans le secteur concédé jusqu'à ce que [le concessionnaire] respecte sa propre obligation de payer les lettres de change* ».

(97) Pour plus de détails, P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 222 et s. ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité*, p. 480 et s.

(98) Dans le domaine du contrat de travail, la question a son importance comme en témoigne la discussion sur le maintien, pendant la période de suspension, du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Sur ce point, Ph. LANGLOIS, *op. cit.*, p. 14 et s. ; M. JAMOUX, *op. cit.*, t. II, p. 178 et s. qui parle du maintien des obligations accessoires tout en concédant que l'expression n'est pas très heureuse car l'accessoire suit normalement le principal.

(99) P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 225 et s. Cet auteur, dans les obligations révélées par la suspension, distingue l'obligation de faire cesser l'impossibilité et l'obligation de préserver le contrat.

(100) Cass. fr., (ch. com.), 15 janv. 1973, *D.*, 1973, p. 473, note J. GHESTIN.

Cette solution rend bien mince la distinction entre l'exception d'inexécution, à effet provisoire et suspensif et la résolution unilatérale qui dissout irrémédiablement le contrat.

Elle amène, de façon plus générale, à s'interroger sur le degré de liberté dont dispose le créancier de l'obligation inexécutée, que cette inexécution trouve son origine dans l'inertie du débiteur ou dans un événement l'empêchant de s'exécuter. Peut-il conclure un contrat de remplacement pendant la période de suspension ? Ce remplacement, dans la mesure où il va à l'encontre de l'objectif de reprise du contrat suspendu, ne devrait, à notre avis, pas être possible (101) sauf dans l'hypothèse où il existerait une clause explicite de remplacement permettant l'exécution de l'obligation suspendue auprès d'un tiers (102).

28. — Loin d'être un phénomène aux conséquences vite dissipées, la suspension a des effets irréversibles. Comme l'écrit J. Carbonnier, « *Les ressorts psychiques se rouillent dans le temps suspendu, et le contrat qui a l'air de repartir ne sera plus tout à fait le même* » (103).

Entre parties à un contrat à exécution successive, la suspension laisse le plus souvent des traces définitives (104). Pendant cette période, les parties sont dispensées d'exécuter. Sauf clause expresse prorogeant la durée du contrat à due concurrence (105), celui-ci se trouve irrémédiablement amputé. Vis-à-vis des tiers, il est clair que la suspension peut avoir des effets durables et même définitifs. Ainsi, l'exception d'inexécution peut être opposée par le créancier au curateur de faillite, si celui-ci refuse de poursuivre l'exécution de la convention contractée par le débiteur failli. Elle devient ainsi un moyen de défense permanent (106). Dans le même ordre d'idées, comment ne pas évoquer la

suspension du contrat d'assurance qui a, vis-à-vis de l'assuré et surtout vis-à-vis des tiers victimes d'accidents automobiles, le même effet qu'une annulation ou une résiliation qui consacrent une dissolution irrémédiable du lien contractuel ? Dans le domaine du contrat de travail, la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 décembre 1999, a eu l'occasion de préciser que « *ne constitue pas un accident sur le trajet assimilé au chemin du travail, l'accident survenu pendant la suspension de l'exécution du contrat de travail* » (107).

29. — La suspension est un concept mais ce concept unique désigne un phénomène juridiquement diversifié. Certains traits sont certes communs à toutes les hypothèses de suspension : le lien contractuel n'est pas rompu, l'inexécution des obligations contractuelles est temporaire, ce qui permet d'envisager une reprise ultérieure de l'exécution pour autant qu'elle soit utile. On est toutefois frappé par la diversité des fonctions et des effets de la suspension, surtout quand on confronte le droit commun à certains régimes spéciaux tels que celui organisé par la loi sur le contrat de travail.

Face à cette diversité, la question est de savoir s'il faut s'acharner à bâtir une théorie générale fondée sur une notion très souple, une sorte de plus petit commun dénominateur dont le mérite serait principalement de ne pas contredire les différences de régime observables. L'exercice peut être tenté. La recherche juridique est quête d'unité et de cohérence. Mais cette quête semble assez vaine si elle se limite à la création d'un concept tellement général qu'il englobe toutes les hypothèses de suspension sans pour autant aboutir à la création d'un régime unique et cohérent.

(101) Comp., à propos de la force majeure, P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 228 pour qui « le principe de liberté contractuelle permet la conclusion d'un contrat de remplacement, sous réserve que ce dernier ne contrarie point l'économie de la relation suspendue ».

(102) Pour des exemples de ce genre de clauses, M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 226 ; P. WERY, « Les clauses relatives au remplacement du débiteur défaillant », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, *op. cit.*, p. 235 et s.

(103) *Op. cit.*, p. 335, n° 197 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité*, p. 458, n° 402.

(104) En ce sens, à propos de la suspension suite à un cas de force majeure, P. H. ANTONMATTEI, *op. cit.*, p. 229 et s. La suspension qui résulte de l'exception d'inexécution a aussi, à notre avis, des conséquences irréversibles. En ce sens, B. DUBUSSON et J. M. TRIGUAUX, *op. cit.*, p. 93 et s. *Contra* : J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 458 et s. Ces auteurs nous paraissent prisonniers de la distinction qu'ils veulent absolument maintenir entre l'exception d'inexécution et la suspension *stricto sensu*.

(105) Pour des exemples de ce genre de clause, M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 226. Ce genre de clause n'a d'intérêt que dans des contrats à durée déterminée.

(106) P. VAN OMMEGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 287, n° 121. Cette opposabilité de l'exception au curateur de faillite a été admise par Cass., 7 nov. 1935, *Pas.*, 1936, I, 38 et par Cass., 13 sept. 1973, *Pas.*, 1974, I, 31. Ces deux décisions sont commentées de façon approfondie et critique par M. GRÉGOIRE, *op. cit.*, p. 549 et s.

(107) *Bull.* 1999, p. 1717 et s. ; *R.C.J.B.*, 2001, p. 303 et s. (où l'arrêt est daté, par erreur, du 8 novembre 1999), note V. LAUVAUX. L'affaire concernait un travailleur bénéficiaire d'un congé-éducation payé, ce qui suspend l'exécution du contrat de travail par application de l'article 28,4e, b, de la loi du 3 juillet 1978. Le travailleur avait été victime, le jour de son congé-éducation, d'un accident sur le trajet parcouru de l'école à son domicile.